

CONJUGALIDADES, PARENTALIDADES E IDENTIDADES LÊSBICAS, GAYS E TRAVESTIS

Miriam Grossi
Anna Paula Uzel
Luís Mello
orgs.

A conjugalidade e a parentalidade de gays, lésbicas e travestis têm sido discutidas nos últimos anos em vários países do mundo. Plurais em sua diversidade, os novos arranjos e seus sentidos ampliam as discussões sobre a paternidade e a maternidade, o casal, a família e o amor, tradicionalmente centradas na norma heterocêntrica. No Brasil, este debate também tem crescido e se consolidado, tanto no meio acadêmico quanto na sociedade civil e na esfera governamental. Esta coletânea reúne importantes contribuições ao campo, trazendo reflexões oriundas da psicologia, do direito e das ciências sociais.



ISBN 978-85-7617-121-8



centro
latino-americano
em sexualidade
e direitos humanos

IMS INSTITUTO
DE MEDICINA
SOCIAL

visite nosso site www.direitos-sexuais.org

Garamond
UNIVERSITÁRIA

Coordenação
Maria Alzira Brum Lemos

CONSELHO EDITORIAL

Bertha K. Becker
Candido Mendes
Cristovam Buarque
Ignacy Sachs
Jurandir Freire Costa
Ladislau Dowbor
Pierre Salama

COLEÇÃO sexualidade, gênero e sociedade

Dirigida por Maria Luiza Heilborn e Sérgio Carrara

Coordenação Editorial
Jane Russo e Anna Paula Uziel
Assistente
Isabel Miranda

CONSELHO EDITORIAL

Albertina Costa
Daniela Knauth
Leila Linhares Barsted
Maria Filomena Gregori
Mariza Correa
Parry Scott
Peter Fry
Regina Barbosa
Richard Parker
Roger Raupp Rios

COLEÇÃO sexualidade, gênero e sociedade

homossexualidade e cultura

CONJUGALIDADES, PARENTALIDADES E IDENTIDADES LÉSBICAS, GAYS E TRAVESTIS

Miriam Grossi
Anna Paula Uziel
Luiz Mello
(orgs.)



Garamond
UNIVERSITÁRIA

Copyright © dos autores

Editora Garamond Ltda

Caixa Postal: 16.230 Cep: 20.251-021

Rio de Janeiro – Brasil

Telefax: (21) 2504-9211

e-mail: editora@garamond.com.br

Projeto Gráfico de Capa e Miolo
Anna Amendola

Revisão
Nina Quiroga

Editoração Eletrônica
Estúdio Garamond

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO-NA-FONTE
DO SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ.

C76

Conjugualidades, parentalidades e identidades lésbicas, gays e travestis
/ organizadores Miriam Pillar Grossi, Anna Paula Uziel e Luiz Mello. - Rio
de Janeiro : Garamond, 2007.
432p. : 14x21cm. (Sexualidade, gênero e sociedade. Homossexualidade
e cultura)

ISBN 978-85-7617-121-8

1. Família - Aspectos sociais. 2. Casamento entre homossexuais. 3. Paren-
tesco. I. Grossi, Miriam Pillar. II. Uziel, Anna Paula. III. Mello, Luiz. I. Série.

07-2420.

CDD: 306.87
CDU: 392.3

Apoio:



SUMÁRIO

INTRODUÇÃO Miriam Grossi, Anna Paula Uziel e Luiz Mello	- 9 -
CONJUGALIDADES RESERVA E INVISIBILIDADE: A CONSTRUÇÃO DA HOMOCONJUGALIDADE NUMA PERSPECTIVA MICROPOLÍTICA Antônio Cristian Saraiva Paiva	- 23 -
INFLUÊNCIA DO PRECONCEITO INTERNALIZADO NA CONJUGALIDADE HOMOSSEXUAL MASCULINA Adriana Nunan	- 47 -
ENCONTROS AMOROSOS, DESEJOS RESSIGNIFICADOS: SOBRE A EXPERIÊNCIA DO ASSUMIR-SE GAY NA VIDA DE HOMENS CASADOS E PAIS DE FAMÍLIA Eduardo Saraiva	- 69 -
AMOR E ÓDIO EM RELAÇÕES 'CONJUGAYS' Rosângela de Barros Castro	- 89 -
UNIÕES HOMOSSEXUAIS: ADAPTAR-SE AO DIREITO DE FAMÍLIA OU TRANSFORMÁ-LO? POR UMA NOVA MODALIDADE DE COMUNIDADE FAMILIAR Roger Raupp Rios	- 109 -
"ISTO É CONTRA A NATUREZA...": ACÓRDÃOS JUDICIAIS E ENTREVISTAS COM MAGISTRADOS SOBRE CONJUGALIDADES HOMOERÓTICAS EM QUATRO ESTADOS BRASILEIROS Rosa Maria Rodrigues de Oliveira	- 131 -

O CASAMENTO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO.
SOBRE "GENTES REMOTAS E ESTRANHAS"
NUMA "SOCIEDADE DECENTE".

Miguel Vale de Almeida

- 153 -

MATRIMÔNIO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO NA
ESPANHA. DO PERIGO SOCIAL À PLENA CIDADANIA,
EM QUATRO ESTAÇÕES

Luiz Mello

- 169 -

PARCERIA CIVIL E HOMOPARENTALIDADE: O DEBATE FRANCÊS

Anna Paula Uziel e Miriam Grossi

- 189 -

PARENTALIDADES

LA OTRA MAMÁ: MADRES NO BIOLÓGICAS
EN LA PAREJA LÉSBICA

Florencia Herrera

- 213 -

PERFORMATIVIDADES DE GÊNERO, PERFORMATIVIDADES DE
PARENTESCO: NOTAS DE UM ESTUDO COM TRAVESTIS E SUAS
FAMÍLIAS NA CIDADE DE FLORIANÓPOLIS/SC

Fernanda Cardozo

- 233 -

POSSÍVEIS INTERLOCUÇÕES ENTRE PARENTESCO
E IDENTIDADE SEXUAL: PATERNIDADE VIVENCIADA
POR HOMENS HOMO/BISSEXUAIS

André Geraldo Ribeiro Diniz e Cláudia Andréa Mayorga Borges

- 253 -

"NÃO PODEMOS FALHAR": A BUSCA PELA
NORMALIDADE EM FAMÍLIAS HOMOPARENTAIS

Marcos Roberto Vieira Garcia; André Guimarães Wolf;
Eliane Vieira Oliveira, Janaína Tizeo Fernandes de Souza;
Luana de Oliveira Gonçalves; Mariana de Oliveira

- 277 -

A HOMOFOBIA NA REPRESENTAÇÃO DE MÃES
HETEROSSEXUAIS SOBRE A HOMOPARENTALIDADE

Fernando Silva Teixeira Filho, Livia Gonsalves
Toledo e Pedro Henrique Godinho

- 301 -

DO PRIVADO AO PÚBLICO: A HOMOPARENTALIDADE
NA PAUTA DO JORNAL FOLHA DE SÃO PAULO

Elizabeth Zambrano

- 321 -

YO OPINO... CONSTRUCCIONES DISCURSIVAS SOBRE
LA HOMOPARENTALIDAD

Micaela Libson

- 341 -

IDENTIDADES LÉSBICAS

LESBIANIDADE NA TV: VISIBILIDADE
E "APAGAMENTO" EM TELENÓVELAS BRASILEIRAS

Lenise Santana Borges

- 363 -

IDENTIDADES INTERSECCIONAIS E MILITÂNCIAS POLÍTICAS

Vanilda Maria de Oliveira

- 385 -

FORMAÇÃO DA IDENTIDADE LÉSBICA:
DO SILÊNCIO AO QUEER

Silvia Gomide

- 405 -

SOBRE OS AUTORES

- 423 -

"ISTO É CONTRA A NATUREZA...": ACÓRDÃOS JUDICIAIS E ENTREVISTAS COM MAGISTRADOS SOBRE CONJUGALIDADES HOMOERÓTICAS EM QUATRO ESTADOS BRASILEIROS

Rosa Maria Rodrigues de Oliveira

INTRODUÇÃO

Este artigo apresenta uma análise de acórdãos judiciais¹ e entrevistas realizadas com desembargadores nos estados de Minas Gerais, São Paulo e Rio Grande do Sul² acerca de litígios envolvendo a discussão em torno do tema das conjugidades homoeróticas, focalizando alguns argumentos observados sobre o caráter "natural" ou não das relações homoeróticas.³

Como principal marco teórico, tomo como referência fundamental os estudos sobre gênero e parentesco, que concentram boa parte das pesquisas sobre as homossexualidades e a família na atualidade. Miriam Grossi (2003)

¹ A Organização Judiciária no Brasil adota o duplo grau de jurisdição. A segunda instância é aquela em que os tribunais tomam conhecimento da causa já em grau de recurso. A expressão tribunal designa o órgão colegiado de jurisdição superior. O termo desembargador refere-se ao julgador do mesmo tribunal; e suas decisões denominam-se acórdãos judiciais.

² A pesquisa que origina este artigo inclui ainda o Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro, do qual disponho de acórdãos que analiso neste artigo, mas onde ainda não efetuei entrevistas.

³ Expressão que adoto para designar as relações conjugais entre pessoas do mesmo sexo, a partir da consideração do conceito de homoerotismo presente em Jurandir Freire Costa (1992). É importante salientar, de início, que, ao adotar este termo, não desprezo as variações em torno das identidades de gênero e sexualidades adotadas pelas transexuais e pelas travestis. Ocorre que meu campo desenvolveu-se a partir de acórdãos judiciais em que estas personagens não figuram.

aponta como o final da década de noventa foi marcante para a alteração dos “modelos ocidentais de parentesco”, que vão, a partir do reconhecimento jurídico da conjugalidade homoerótica, passam a assumir novas referências além da “díade do casal heterossexual com sua prole.” (Grossi, 2003).

Efetivamente, desde a década de oitenta, o movimento homossexual brasileiro incorporaria a reivindicação em torno do reconhecimento de suas formas de conjugalidade. Regina Fachini (2005) relata neste sentido que

Em janeiro de 1984, realizou-se em Salvador o II EBHO⁴, convocado pelo GGB [Grupo Gay da Bahia]. [...] As deliberações traziam novas questões ao cenário: além das lutas pela ‘despatologização’ e por legislação anti-discriminatória, já aprovadas em outros encontros, esse encontro aprovou que se lutasse pela legalização do ‘casamento gay’, por um tratamento positivo da homossexualidade na mídia e pela inclusão da educação sexual nos currículos escolares. (Fachini, 2005: 119-20).

Os resultados de pesquisa realizada em 2005 em São Paulo durante a 9ª Parada do Orgulho GLBT demonstram que a maioria das cerca de setenta paradas que ocorreram no Brasil naquele ano “trouxeram para as ruas o tema da parceria civil entre pessoas do mesmo sexo, além das tradicionais palavras de ordem em defesa da diversidade sexual e da luta contra o preconceito”. O tema daquela edição da Parada, que reuniu cerca de 2,5 milhões de pessoas, era “Parceria civil, já! Direitos iguais: nem mais, nem menos!” (Carrara et al, 2006). Desta investigação, observou-se, quanto ao item “situação amorosa”, num total de 721 entrevistados, o seguinte:

O número dos respondentes que se declarou sozinho no momento da entrevista (44%) equivale ao número do(a)s que estavam em relações mais ou menos estáveis, ou seja, casado(as) ou namorando (44,9%). [...] O número de casado(a)s sobe consistentemente segundo as diferentes faixas etárias, indo de 3,9% para o(a)s que tinham até 18 anos para 44% entre o(a)s que tinham 40 anos ou

mais. Nessa faixa etária, se somamos o número dos que se declararam casado(a)s com o do(a)s que disseram estar namorando, temos 60,4% que estavam, no momento da entrevista, engajados em relações mais ou menos estáveis. (Carrara et al, 2006: 13)

Luiz Mello (2005) considera a influência que a visibilidade alcançada pelo ativismo em prol das famílias formadas por homossexuais tem sobre as demais relações sociais na contemporaneidade brasileira, o que estaria colaborando para uma maior aceitação social da conjugalidade homossexual. Com relação ao enfrentamento do tema em nível judicial, o autor acentua a possibilidade, face às resistências dos parlamentares para apreciar o Projeto de Lei nº. 1.151/95, de que seja o Poder Judiciário “a instância que, na ausência da lei, normatizará o amparo legal às relações entre pessoas do mesmo sexo, da mesma forma como procedeu em relação às uniões concubinárias.” (Mello, 2005).

Em contrapartida, a idéia de um ‘direito natural’, originada na teologia cristã e sua afronta concreta pelos pares homossexuais ao pleitear direitos em ações judiciais circulará com frequência nos textos dos acórdãos e nos depoimentos colhidos entre os desembargadores. A observação no campo de exceções discursivas a esta regra leva à ponderação sobre a defesa de um Estado laico, a tutela judicial de direitos não protegidos em lei com base no princípio de igualdade, bem como quanto ao enquadramento dos sujeitos à ordem normativa e suas consequências.

ENTRANDO EM CAMPO: REFLEXÕES SOBRE METODOLOGIA

O acesso ao campo em estudo e aos documentos que referenciam a escolha dos informantes foi, em parte, facilitado por minha credencial de advogada, o que não me poupou da necessidade de pensar em diferentes “táticas” de aproximação, nos inúmeros contatos por e-mail e por telefone necessários para as entrevistas – quando pude perceber, por ex., a importância de uma boa interlocução com @s secretári@s. Em compensação, penso que minha condição profissional pode ter influenciado, nem sempre positivamente, o contato com @s informantes que, por razões que escapam aos códigos de ética, mantém, em alguns casos, um

⁴ Encontro Brasileiro de Homossexuais.

distanciamento hierárquico que fica no “pano de fundo” das entrevistas, semelhante àquele comum no cotidiano dos julgamentos.

Um dos critérios que utilizei para a escolha d@s entrevistad@s foi procurar pel@s relator@s dos acórdãos judiciais em estudo. Nem sempre, porém, isto foi possível, por vários motivos, e em alguns casos, @s própri@s informantes me indicavam outros contatos de pessoas que pude, então, entrevistar. Até o momento realizei 27 entrevistas, com duas juízas, 22 desembargadores, dois advogados e um procurador da república nos estados de Minas Gerais, São Paulo e Rio Grande do Sul. Um dado importante é que, entre @s desembargador@s até o momento entrevistad@s, encontrei apenas uma mulher.

Encontrei referências importantes na antropologia para a condução das entrevistas, entre as quais, Roberto Cardoso de Oliveira (2000), segundo o qual, “as disciplinas e seus paradigmas são condicionantes tanto de nosso olhar como de nosso ouvir”. Assim, uma entrevista pode alcançar informações que não seriam possíveis de obter pela estrita observação. Tais explicações só poderiam ser obtidas por meio da entrevista, portanto, “de um ouvir todo especial.” E este ouvir está situado sempre num contexto problemático, no sentido de confronto de universos entre pesquisador e pesquisado, que nem sempre compartilham o mesmo ‘idioma cultural’ (Cardoso de Oliveira, 2000: 17).

PODER E SUBJETIVIDADE: OS DISCURSOS DO PODER JUDICIÁRIO A PARTIR DE SEUS AGENTES E A ANÁLISE DOS ACÓRDÃOS DE UM PONTO DE VISTA DE GÊNERO

Os discursos institucionais são produzidos por sujeitos, e sua análise opera como auxiliar importante para compreensão, não do funcionamento das instituições, mas das relações de poder que derivam da atuação destas, em particular. A pesquisa que desenvolvo parte deste princípio, quando abordo os discursos produzidos pelo Poder Judiciário. A análise que procuro efetuar não se concentra, com isto, na instituição “Judiciário” como tal, mas nas relações de poder exercidas a partir de seus principais agentes operadores, e seus efeitos sobre os sujeitos submetidos à lei.

Para isto, busco sustentação em Michel Foucault (1995), para quem, as relações de poder não serão analisadas a partir das instituições, mas ao contrário:

Não se trata de negar a importância das instituições na organização das relações de poder. Mas de sugerir que é necessário, antes, analisar as instituições a partir das relações de poder, e não o inverso; e que o ponto de apoio fundamental destas, mesmo que elas se incorporem e se cristalizem numa instituição, deve ser buscado aquém. [...] o que seria próprio a uma relação de poder é que ela seria um modo de ação sobre ações. O que quer dizer que as relações de poder se enraízam profundamente no nexos social; e que elas não reconstituem acima da sociedade uma estrutura suplementar com cuja obliteração radical pudéssemos talvez sonhar. (Foucault, 1995: 245).

Mas isso não significa que Foucault veja o poder como uma “fatalidade incontornável”: o que importa é reconhecer-se que há um agonismo intrínseco a ser considerado na análise entre as relações de poder e a liberdade: esta é uma discussão sobre a qual repousa uma “tarefa política incessante inerente a toda existência social”, uma vez que uma sociedade isenta de relações de poder “só pode ser uma abstração”. (Foucault, 1995: 246).

Iniciei minha análise pelas ementas dos acórdãos localizados, em que pude considerar também o estado do Rio de Janeiro. Registro alguns dados que considere importantes, em um universo de 88 acórdãos impressos e 96 ementas localizadas:

1) O estado do Rio Grande do Sul, contando com 32 acórdãos entre 17/06/1999 e 10/10/2006, possui 19 decisões favoráveis⁵, quatro parcialmente favoráveis, e nove desfavoráveis. Destas, 15 envolveram inventários, 15 envolveram separação, com pedido de alimentos em duas delas, e duas discutiram a competência do foro para julgamento de uniões (cível ou familiar).

⁵ Considero ‘favorável’ a decisão que reconhece a existência de união estável ou sociedade de fato entre homossexuais, e ‘desfavorável’ aquela que não o faz, independentemente de o recurso ter sido provido ou não.

2) No estado do Rio de Janeiro, entre 24/11/1992 e 09/05/2006 localizei até o momento 27 acórdãos. Destes, vinte são desfavoráveis, dois parcialmente favoráveis e cinco favoráveis. Quanto ao objeto das ações, encontrei 15 inventários, dez separações e dois pedidos previdenciários (inclusão em plano de saúde e pensão por morte).

3) O estado de São Paulo contabiliza 51 acórdãos, mas tive acesso a 21 processos até o momento, entre 21/03/00 e 27/03/2006. Destes, 13 são desfavoráveis e oito favoráveis, nove envolvendo inventários, sete pleiteando direitos previdenciários (pensão por morte e inclusão em benefícios), e cinco demandas em torno de separação.

4) Minas Gerais, com 14 acórdãos entre 09/03/2002 e 03/02/2006, apresenta oito processos com decisões desfavoráveis, quatro favoráveis e um parcialmente favorável, contando com dez inventários e quatro separações.

Na análise destes dados, identifiquei um percentual de 44,79% de respostas favoráveis de algum modo, considerando a soma entre decisões favoráveis e parcialmente favoráveis, o que não fica muito distante do índice de 52,08% encontrado de decisões desfavoráveis. É preciso reconhecer, porém, que isto não deve ser lido como um sinal de uma resposta em si “mais avançada” por parte do Judiciário, pois o índice sobe em função dos acórdãos favoráveis presentes no estado do Rio Grande do Sul, primeiro no ‘ranking’ entre os tribunais investigados, em termos do reconhecimento jurídico de uniões estáveis entre homossexuais, e em cujo conteúdo das decisões encontro variações importantes, comparando com os demais estados no campo.

Penso que um primeiro olhar sobre estes dados evidencia, entre outras coisas, para além de sua vinculação ao recorte de classe social, a maneira como as relações conjugais homoeróticas aparecem no contexto mais geral das relações familiares – momentos freqüentemente dolorosos, por exemplo em inventários, em que @ companheir@ vê-se compelido a litigar com os parentes d@ falecid@, em busca de habilitação como herdeir@, ou na manutenção de posse da casa em que residiam, e de

separações, em que, muitas vezes, os argumentos técnicos articulados pel@s companheir@s com mais posses vão na direção de negar a relação conjugal que viveram como familiar.

Quanto a este detalhe, é importante destacar a prevalência de processos de inventário e de separações entre os acórdãos que examinei. Se verificarmos o agrupamento total por tipos de ação propostas, veremos que 55,2% referem-se a inventários, enquanto que 41,6% das ações tratam de separações (dissoluções de união ou de sociedade de fato assim consideradas). Ou seja, mais da metade dos processos que localizei aborda situações de conflito em que os familiares disputam com @ companheir@ sobrevivente o patrimônio adquirido na constância da relação, enquanto a outra parte concentra situações de conflito entre casais que na separação divergem quanto à natureza jurídica de sua união: familiar, ensejando direitos como alimentos, meação na partilha, guarda de filhos, entre outros, ou patrimonial, demandando prova na participação econômica na constituição do patrimônio para seu reconhecimento. Por consequência, é exatamente esta a controvérsia que aparece nos debates travados pelos magistrad@s em suas decisões.

Estes dados são significativos e suas implicações não são menos complexas. Lendo as “Estruturas elementares de parentesco” (Lévi-Strauss, 1976), onde o estudioso examina a estruturação dos rituais de trocas de mulheres nas sociedades primitivas através da proibição do incesto, fundamentando o parentesco e o casamento de modo universal, penso no quanto as relações de conjugalidade homoerótica desestabilizam, por exemplo, certas estruturas lógicas de rituais matrimoniais e familiares. Estruturas estas baseadas na diferenciação dos sexos como natural para consideração de um casal como ‘casado’, na sociedade contemporânea. Esta “desconstrução” torna-se visível, muitas vezes, apenas nas situações representadas por separações litigiosas e disputas pelo espólio com parentes que não compartilharam a vida em comum dos parceiros homossexuais e que, freqüentemente, os hostilizaram, mas que comparecem no advento da morte, reivindicando a condição de herdeiros legítimos. Da mesma forma, em casos de separação em que uma das partes ingressa com uma parcela de patrimônio inferior ou nula, cooperando com seu trabalho, por exemplo, para a manutenção dos bens do casal, o argumento quanto

à inexistência de união estável é recorrente, obrigando a outra parte a comprovar participação econômica na formação da riqueza do casal.

O elemento comum que liga estas situações - a dificuldade em reconhecer, ora pelas partes, ora pelos juízes, no fato social de uma união conjugal homoerótica, o fato jurídico do casamento - parece um exemplo muito concreto de como atua o sistema sexo/gênero na formação da idéia de casamento, e de como os padrões heterossexistas compõem a teia complexa das razões culturais onde a aplicação da lei encontra-se mergulhada.

A análise de gênero sobre a ciência jurídica que a teoria feminista e a antropologia são capazes de oferecer é fundamental para a compreensão do fenômeno das conjugalidades homoeróticas. Parto da consideração de que sexualidade e gênero são objetos da cultura, construídos socialmente⁶. Deste modo, analiso o tema sob a ótica dos estudos feministas sobre sexualidade e parentesco, e tomo o conceito de gênero reconhecendo as polêmicas em torno de seu uso, procurando entender no que o mesmo propiciará uma investigação crítica sobre o tratamento jurídico das conjugalidades homoeróticas, a partir do poder judiciário.

Se, para além das diferenças entre linhagens teóricas, há um consenso no conceito de 'gênero' como objeto da teoria feminista, Jane Flax (1992) observa que há também discordâncias quanto a sua aplicação teórica e prática, no contexto das ambivalências produzidas pelo pensamento ocidental contemporâneo:

[...] o uso do gênero como uma metáfora para tais ambivalências, bloqueia uma investigação mais detalhada delas. [...] O que permanece mascarado nesses modos de pensamento é a possibilidade de que nossos conceitos de biologia/natureza sejam enraizados nas relações sociais: eles não refletem apenas a dada estrutura da própria realidade. (Flax, 1992: 238).

Para Flax, é preciso desconstruir os significados que são conferidos à biologia/sexo/gênero/natureza. Parte do problema aí proposto é que sexo/gênero tem sido uma das poucas áreas em que a corporificação

⁶ A construção social da sexualidade é um dos temas centrais dos estudos de gênero, tratada, em maior ou menor medida, por todas as suas principais linhagens teóricas, embora a grande ênfase seja dada pelos estudos pós-estruturalistas, e pelos estudos queer, escolas com as quais encontro maior afinidade atualmente.

(usualmente feminina) pode ser discutida em discursos ocidentais (não-científicos). Uma das explicações encontradas relaciona-se ao fato da reprodução. Abordando as diferenças anatômicas sexuais, Flax acha que as mesmas estariam "inextricavelmente ligadas à (e de algum modo [seriam] mesmo causadoras da) sexualidade" (Flax, 1992: 239-40).

Parece-me que o mesmo entendimento orientaria as concepções, segundo as quais, o casamento encontra maior sentido na reprodução, entendimento implícito à normatização jurídica que regulamenta a família no Brasil, ao menos em sua interpretação mais restritiva, que parte do pressuposto do fundamento no dualismo sexual como um dado que empurra as relações homoeróticas para fora da natureza. E, portanto, coloca-as num lugar estranho à proteção da lei.

DECISÕES JUDICIAIS E AS FALAS DOS JUÍZES: MORAL CRISTÃ, LEI NATURAL E RELAÇÕES FAMILIARES

A observação que venho fazendo a partir das entrevistas com membros de tribunais de justiça e nos textos de seus acórdãos demonstra, entre outras coisas, que há um grande alcance da moral cristã sobre a formação de determinado imaginário em torno da noção de família a partir do modelo heterossexual, fator que, possivelmente, compõe a motivação para decisões em sentido contrário, fundamentadas no direito natural. Por outro lado, esta influência é citada como obstáculo ao exercício de julgar, em entrevistas e em textos de acórdãos favoráveis ao reconhecimento das conjugalidades homoeróticas, no contexto de uma disputa discursiva em torno de conceitos técnico-jurídicos.

É o que demonstra o estudo de Myriam A. Vargas Santin (2005) sobre a influência da Igreja Católica na tramitação de três projetos de lei referentes a direitos sexuais e direitos reprodutivos - O PL20/91, sobre aborto legal, a PEC25/95, que defende a vida desde a concepção e o PL 1.151/95, que disciplina a união civil entre pessoas do mesmo sexo. A autora comenta o documento "Considerações sobre os Projetos de reconhecimento legal das uniões entre pessoas homossexuais", datado de 03/06/03, assinado pelo então Cardeal Joseph Ratzinger, na época prefeito da Congregação para Doutrina da Fé do Vaticano, e

pelo Arcebispo Ângelo Amato, secretário da mesma. Ela explica que a introdução do documento traz a noção de 'lei moral natural', frequentemente articulada pela ala cristã do Congresso Nacional, que se opõe à aprovação do projeto de lei que trata da parceria civil registrada entre pessoas do mesmo sexo:

O item I tem como título: 'Natureza e características irrenunciáveis do matrimônio', mostrando o contexto em que serão tratadas as uniões legais entre pessoas do mesmo sexo: o matrimônio. Este é assim definido pelo ensinamento da Igreja: [...] 'não é uma união qualquer entre pessoas humanas. Foi fundado pelo Criador com sua natureza, propriedades e finalidades. Nenhuma ideologia pode cancelar do espírito humano a certeza de que só existe matrimônio entre duas pessoas de sexo diferente, que através da recíproca doação pessoal, que lhes é própria e exclusiva, tendem à comunhão das suas pessoas. Assim se aperfeiçoam mutuamente para colaborar com Deus na geração e educação de novas vidas'. (Vargas Santin, 2005: 266-67).

Com efeito, os argumentos básicos articulados pela Igreja Católica apontam para a idéia da "Lei Natural" como origem das leis políticas. Vejamos o que diz uma explicação teológica para o tema:

A criação e a criatura teriam de ser boas por duas condições dentro das quais elas se movem necessariamente: a lei divina e a lei natural. [...] Acentuando a dependência direta da relação entre a criatura e o Criador na sabedoria, e na providência divinas que nele existe, certo jusracionalismo faz da moral um direito legalmente estruturado e pré-estabelecido na organização física da criatura como se a declaração do Gênesis (Gn 1,4.10.12.18.21.25.31) sobre a bondade vista pelo Criador fosse uma consagração de perfeição não superável para tudo o que existe: todo o existente é uma projeção da vontade onipotente do Criador e, por isso, se constitui em direito 'natural-divino' tornando-se uma explicitação e uma declaração da moral estabelecidas pelo Supremo Senhor (lei divina, lei moral). (Silva, 1996: 120).

A comparação entre o matrimônio e as uniões homossexuais, ainda segundo Vargas Santin, nega fundamento para analogias "mesmo remotas, entre as uniões homossexuais e o plano de Deus sobre o matrimônio e a família. O matrimônio é santo, ao passo que as relações homossexuais estão em contraste com a lei moral natural." E a relação direta com a reprodução aparece na leitura da autora nesta expressão: "Os atos homossexuais, de fato, 'fecham o ato sexual ao dom da vida'. Não são fruto de uma verdadeira complementaridade afetiva e sexual. Não se podem, de maneira nenhuma, aprovar." (Vargas Santin, 2005: 266-7).

São várias as encíclicas de diversas épocas em que a Igreja Católica expressa a doutrina sobre a Família: O Papa Leão XIII, na encíclica *Rerum Novarum*, Nº 19, refere-se à família como a "sociedade doméstica", com direitos inalienáveis e um grande objetivo: "Nenhuma lei humana poderia apagar de qualquer forma o direito natural primordial de todo homem ao casamento, nem circunscrever o fim principal para que ele foi estabelecido desde a origem: 'Crescei e multiplicai-vos' (Gn 1.28) A mesma posição será encontrada até mesmo nas encíclicas mais recentes do Papa Paulo II tais como a "Familiaris Consortium (1982), a *Veritatis Splendor* (1993) e a "Evangelium Vitae" (1995). Ainda, na 1ª Carta encíclica "Deus Caritas Est", (2005) do Papa Bento XVI, onde discorre sobre o "amor cristão", assevera que o "amor por excelência é aquele entre um homem e uma mulher."⁷

É importante examinar, a partir daí, o ethos em que estão mergulhados os desembargadores e a influência que exercem sobre suas decisões. Gregory Bateson aplicou o termo ethos pela primeira vez em 1936, em uma monografia dedicada a um ritual dos Iatmul da Nova Guiné. Etiënne Samain (2004) comenta, sobre isto:

Eis o que é o ethos: um comportamento estandardizado, culturalmente estereotipado, que pode explicar, ainda, por que um brasileiro se dá conta de que não é um argentino na maneira de se conduzir, emocional e afetivamente. O ethos de que fala Bateson remete, dessa maneira, a modos diferenciados e estereotipados, a

⁷ Cf. <http://oglobo.globo.com/online/mundo/plantao/2006/01/25/190064221.asp>

maneiras social e culturalmente definidas de se comportar. [...] O ethos de uma cultura é a sua grife... (Samain, 2004: 48).

Penso que este conceito é útil na medida em que observo em campo elementos auxiliares da construção cultural de práticas sociais entre os desembargadores, ligadas, por exemplo, aos símbolos de status e poder (uso de vestes talares durante as audiências, emprego de termos em latim em decisões ou em debates durante as sessões), o que afetaria, em tese, suas decisões. Observei, por exemplo, a expressão concreta de convicções religiosas, seja através de símbolos, como a gigantesca cruz de madeira que ornamenta uma das salas de julgamento, em um dos tribunais que visitei, ou no emprego de afirmações desta natureza em textos de acórdãos analisados e nas entrevistas que venho fazendo, ou em conjunções ou exclusões que definem identidades e pertencimentos relativos ao grupo em estudo.

Vejo que traços do mesmo discurso da Igreja Católica, acima citado, aparecem claramente na fala de alguns desembargadores por mim entrevistados, enquanto em outros (poucos) discursos, é reforçada a necessidade de uma visão laica do fenômeno a ser considerado na decisão. Por exemplo, a idéia de família restrita ao casal formado por homem e mulher (biologicamente falando) e a prole é bastante freqüente, e a definição de família é naturalizada, como podemos observar no trecho transcrito a seguir. Perguntado sobre sua posição em relação à possibilidade jurídica da conjugalidade homoerótica, um dos informantes de Minas Gerais responde:

Eu acho que afronta de uma maneira grave o direito natural, no sentido de que ninguém, pelo que eu tenho procurado entender, eu não consigo me convencer de que seja algo natural. Eu não consigo me convencer que seja algo natural uma eventual relação sexual entre homens, ou mesmo entre mulheres. Isso não me convence. [...] isso é absolutamente antinatural. [...] Não é uma relação normal. (Ent_01, 10/07/2006).

Outro desembargador mineiro assim opina sobre a adoção por casais de homossexuais, fundamentando claramente em convicções religiosas sua posição:

eu não acho, eu não acho saudável, por exemplo, um casal de homossexuais, [...], criar, adotar uma criança, eu sinto resistência em aceitar isso. Pode ser que em razão da minha idade, da minha criação, da minha religião [...] de qualquer forma, eu sou católico apostólico romano, a minha mãe é uma mulher muito religiosa e tentou passar isso pra gente, eu estudei em seminário, colégio de padre, essa coisa toda, então veja bem, eu percebo que é uma questão de cultura, eu não aceitei ainda esta entidade familiar constituída de dois homens e duas mulheres. (Ent_07, 13/07/06)

Outro informante, desta vez de São Paulo, quando perguntado sobre a competência do juízo para processamento de ações de reconhecimento de conjugalidades homoeróticas, responde a questão acrescentando o tema da necessidade de legislação que defina este tipo de vínculo, onde fica clara sua noção de família como aquela vinculada à crença religiosa no 'casal naturalizado' formado pelo homem e a mulher:

Inf_01: Acho que no caso é de obrigação, direito de obrigação, não vejo de família não. O direito brasileiro ainda não aceita do mesmo sexo né, então volta pra obrigação, acho que volta pra obrigação, aqui nesse acórdão aqui... [...] R: Então o senhor acha que não seria mais operacional uma legislação ordinária, ou mesmo uma emenda constitucional que altere o disposto correspondente ao artigo da família. O que que o senhor considera como família? Inf_01: Homem e Mulher R: E, crianças? Prole? Inf_01: Crianças, ou sem ter prole, não importa, mas união de sexos diferentes, R: De sexos diferentes, Inf_01: É. (Ent_01, 11/09/2006).

A idéia da dualidade sexual do casal 'normal' e a crença ideológica na existência de um direito natural colocam a conjugalidade homoerótica como um contraponto fora do alcance da lei, a partir da forte influência da moral cristã sobre a mentalidade destes informantes. Como vimos, se considerarmos que o conceito de direito natural é originado em uma noção de lei natural de inspiração divina, compreenderemos melhor a vinculação entre aplicação do direito e moral cristã.

Em contrapartida, um terceiro informante de Minas Gerais enfatiza a importância da laicidade na análise do tema, e os riscos de uma consideração jurídica do termo 'casamento' conforme sua acepção sacra, a partir de uma citação do filósofo Jacques Derrida (2004), em sua última entrevista ao jornal francês *Le Monde*. Ao ver do informante, Derrida dá pistas de como o tema deveria ser tratado no Brasil – nos moldes de um contrato, do qual a acepção cristã da palavra 'mariage' ou 'casamento', fosse deixada de lado.

Ele diz que esse vocábulo está sacralizado, e este aspecto sacral do vocábulo, carregado de um peso religioso, porque o casamento ele vem, traz consigo uma conotação também religiosa muito forte, ele pode estar impedindo esse reconhecimento de casamento entre homossexuais, porque como sabido, para aquela religião, quando ele diz religião, ele diz religião cristã, do ocidente, a religião cristã, católica ocidental condena este tipo de união. (Ent_04, 11/07/2006).

Neste depoimento, o entrevistado adere à idéia da necessidade de um tratamento das conjugalidades homoeróticas na esfera do direito sem a interferência que identifica com a religião cristã, a partir do referencial em Derrida. Esta fala demonstra, mais ainda, que o ethos do informante tem muito a depor, juntamente com seus argumentos técnicos de admissibilidade ou não das conjugalidades homoeróticas como capazes de produzir os mesmos efeitos jurídicos do casamento, ainda que acentue, neste sentido, as implicações patrimoniais resultantes de um contrato com os mesmos objetivos. No processo que examinei deste desembargador, ele afirma o seguinte, em uma declaração de voto vencido:

[...] Poder-se-ia obter-se, como o fez a sentença recorrida, que o art. 226 e seus parágrafos, da Constituição da República, não prevêm a hipótese de união estável entre pessoas do mesmo sexo, mas sem razão, porque a Constituição tem que ser compreendida enquanto sistema de princípios e, como tal, contempla também os da igualdade e da não-discriminação (art. 3º, IV, CF). O tratamento

hermenêutico a ser dado em caso de colisão de princípios é o de que um deles deva recuar, prevalecendo o de maior peso. [...] Ora, no caso presente, o princípio do art. 226 da CF, que versa sobre a união estável entre o homem e a mulher, deve ceder ao princípio da igualdade e, sobretudo, ao princípio da não-discriminação, primeiro, porque isso de dizer que a Constituição não permite interpretação analógica é somente uma posição hermenêutica, segundo, porque o princípio da não-discriminação constitui um dos objetivos fundamentais da República, tal como se vê no caput do art. 3º do texto constitucional. (AC 2.0000.00.503767-2/000(1), TJMG).

Vê-se que o argumento central deste informante baseia-se justamente no princípio da igualdade e não discriminação presentes na Constituição Federal, reivindicando a analogia⁸ e reforçando valores clássicos liberais, deixando de lado a moralidade cristã para fundamentar sua posição.

Em outra entrevista, uma informante, no Rio Grande do Sul, preocupada com o conteúdo de justiça das decisões, se posiciona quanto às respostas menos favoráveis do poder judiciário na solução de litígios da ordem demandada pelos casais de homossexuais, a partir do seu enquadramento como sociedade de fato, tomando-se o modelo de casamento civil para julgar esses litígios:

[...] para não ficar escancarado que estava permitindo o enriquecimento de parentes, então, é uma sociedade, então se divide o que foi amealhado, pra não dar ensejo a isso, e o resto vai para parentes, a outra metade, os bens particulares... no fundo é uma justiça de meia-sola, um arremedo de justiça, porque tem todo um outro patrimônio que acaba indo normalmente para parentes que hostilizavam e rejeitavam a orientação sexual daqueles que morreram. E isso não é uma solução justa. (Ent_01, 10/11/2006).

⁸ A interpretação analógica se dá "quando a norma dispõe que seu preceito, além dos casos previstos, seja aplicada ainda a outros semelhantes, usando esta expressão ou outras equivalentes." (Costa, 1987). A expressão "interpretação extensiva" refere-se a "uma ampliação do sentido porque o texto diz menos do que pretendia [...]. Neste caso, o sentido ultrapassa o texto, indo além da letra da lei. [...], dando-lhe uma extensão conforme o pensamento legislativo, isto é, fazendo corresponder o texto da lei ao espírito da lei (ratio legis)." (Andrade, 1992).

A partir daí, desponta a dimensão ética da discussão. A decisão justa é colocada em questão a partir da ausência da lei, reconhecida, pela mesma informante, como uma falta que deve ser preenchida pela atuação do poder judiciário.

Então não tem lei. Mas não ter lei não significa que não exista o fato objeto da tutela, a ser tutelado pelo direito. Na omissão da lei, quando essas questões batem no poder judiciário, e pega um juiz que também é fruto de uma sociedade, conservador... [...] Porque o juiz tem que dar o direito, tem que dar uma resposta, e a resposta não pode afrontar a justiça e a igualdade, sabe, e aí as coisas ficam... sabe, acham que é vontade do legislador, na verdade não é vontade, é medo, medo de comprometer a reeleição, medo de ser rotulado como homossexual. (Ent_01, 10/11/2006).

Note-se aí que o julgador aparece como um sujeito responsável pela criação do direito: Outro desembargador, paulista, também fala sobre o papel do poder judiciário em casos de lacunas legais:

O juiz, o juiz não pode deixar de julgar nada enfocando lacunas da lei, não deve existir lacuna da lei, ele tem de fazer um esforço e se não puder aplicar aí princípios gerais do direito, [...], não puder em aplicar em analogias, ele vai ter de criar e vai criar e vai ter de sentir é a cabeça, não a cabeça dele, mas a cabeça da sociedade, né, ele vai ter de criar uma regra, ele vai realmente bolar a regra e ele vai dizer que está extraindo isso do direito, o direito não é todo ele posto na lei, né, qualquer direito. (Ent_02, 11/09/2006).

OS ACÓRDÃOS JUDICIAIS E SUAS CONTROVÉRSIAS

Dependendo de quem julga determinado processo, varia até o extremo oposto a interpretação, por exemplo, do art. 226, §§ 3º e 4º da Constituição da República, na parte relativa a quem pode constituir unidade

familiar (homem e mulher) e quanto à família monoparental⁹. Um julgamento favorável poderá articular, por exemplo, o art. 5º da CR, no que se refere ao princípio da igualdade, e o art. 3º da CR,¹⁰ que coloca entre os fundamentos da República a promoção do bem de todos, sem preconceitos e “quaisquer outras formas de discriminação”, o que abre a hipótese da analogia.

De modo diametralmente oposto, decisões desfavoráveis sob o mesmo fundamento legal (a interpretação da Constituição Federal) consideram que o fato de haver disposição constitucional que sustenta a possibilidade de união estável sobre a diferença sexual pede a existência de legislação que acolha literalmente a pretensão das partes, afastando a possibilidade de uma interpretação extensiva de direitos.

Vejamos uma das controvérsias mais recorrentes nas decisões judiciais analisadas sobre a natureza jurídica das relações homossexuais no direito brasileiro: trata-se de sociedade de fato¹¹ ou de união estável¹²? Um dos acórdãos desfavoráveis examinados sobre esta polêmica diz o seguinte:

União estável, sob moldes de Direito de Família, entre pessoas do mesmo sexo não se admite. A Constituição Federal, no artigo 226 §, é absolutamente clara a respeito: ‘para efeito da proteção do estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar’. A partir daí, tal como ocorre no concubinato

⁹ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado [...]. § 3º - Para efeito da proteção do estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. § 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

¹⁰ CR/88, Art. 3º: Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. [...] Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança

¹¹ A sociedade de fato alude ao art. 981, caput, do CC/02, onde se lê: “Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.”

¹² A união estável é definida na CF pelo art. 226, § 3º, citado acima. Em seguida, pela Lei. 9278/96, que regulamenta este artigo constitucional, dizendo em seu art. 1º que é “reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família”. O Código Civil de 2002 reproduz esta disposição no art. 1723, e a Lei 8.971/94, regula os direitos à alimentos e à sucessão dos companheiros, também com o mesmo recorte de gênero.

dito 'impuro', caberá partilha de bens apenas se ficar demonstrado que, além de coabitar, os companheiros tinham atividade econômica comum, fruto de mútuo esforço advindo as aquisições patrimoniais – ainda que os bens em nome de um só. [...] Deve haver verdadeira sociedade de fato, um mesmo empreendimento econômico a que ambos se dediquem. Tal como numa sociedade mercantil comum. Nesse sentido, ao menos, o entendimento jurisprudencial mais razoável, com propriedade mencionado no apelo. (Apelação Cível nº 194.823-4/2-00 - São Paulo).

E mesmo em decisões que garantem parte dos direitos pleiteados, como nos casos em que a conjugalidade homoerótica é aproximada da sociedade de fato, a mesma permanece, não obstante, como parte integrante do direito das obrigações, recusando-se sua apreciação perante varas de família.

Por exemplo, nos casos em que se decide pela inclusão dos processos na pauta das varas de família, freqüentes em decisões tomadas pelo TJRS, o parâmetro para a interpretação é a união estável heterossexual (art. 226, § 3º), cuja interpretação “análogo-extensiva” é possível a partir da extensão de direitos, em que o princípio de igualdade garantiria a inclusão dos homossexuais na regra das uniões estáveis, e pela consideração do art. 3º, inc. IV da Constituição da República, acima mencionado, em que se proíbe a discriminação por sexo, entre outras formas. Vejamos o texto de uma das decisões favoráveis tomadas no estado do Rio Grande do Sul, onde o magistrado utiliza uma argumentação baseada em Hans Kelsen¹³, para fundamentar sua decisão, cujo conteúdo foi relacionado em alguns depoimentos de juízes em outros estados com uma vertente chamada “alternativa”.

Quando estamos em face de uma união afetiva entre pessoas do mesmo sexo, vivemos um fato ainda não disciplinado em lei. Ou seja, estamos diante de uma lacuna. [...] Ocorre que, em todo o ordenamento jurídico, não se encontra um dispositivo legal proibindo seja a relação afetiva homossexual seja a proibição de que o juiz

retire efeito das relações homossexuais. Não estamos diante daqueles casos em que a lei expressa e imperativamente proíbe o tipo de relacionamento e seus efeitos, tais como são os casos de nulidade de pleno direito dos casamentos. Logo, utilizando-se a mesma máxima e o mesmo raciocínio de Kelsen podemos dizer, sem medo de errar que, já que não é proibida, a união homossexual, ela é permitida pelo Direito. Assim, tomando-se do espírito kelseniano, não se pode negar efeitos jurídicos a uniões entre pessoas do mesmo sexo. Mesmo sem se cogitar de lacuna no direito, é de rigor reconhecer juridicidade às uniões afetivas homossexuais, porquanto a completude do sistema jurídico abarcaria tais relações de fato, mesmo sem expressa previsão legal a respeito. (AC 70006542377 – TJRS).

Problematizar decisões judiciais e as falas de seus prolores, com o apoio da leitura cruzada entre direito, antropologia e estudos de gênero, permite, então, considerar o discurso do direito em seu caráter prescritivo, portanto constitutivo de sujeitos, clivado por questões sociais e morais (Butler, 2003). A demanda por inclusão na ordem jurídica por parte dos homossexuais não descarta, contudo, riscos no que se refere a uma tentativa de inscrição de determinadas modalidades de práticas homoeróticas (sociais e sexuais) na normatividade, a partir de critérios totalizantes, na esteira da argumentação de Judith Butler (2003a).

Butler pondera que a petição de homossexuais por direitos iguais em termos de conjugalidade expõe parcela dos supostos beneficiados à mesma exclusão que origina sua demanda. Isso passaria despercebido do movimento lésbico e gay organizado, na medida em que o estado é detentor de um direito que deveria ser conferido de maneira não-discriminatória, independente de orientação sexual. Assim, variações no parentesco que se afastem de formas diádicas de família heterossexual garantidas pelo juramento do casamento, além de serem consideradas perigosas para as crianças, colocam em risco as leis consideradas naturais e culturais que supostamente amparam a inteligibilidade humana.

Esta alegação me parece muito lúcida, na medida em que não se trata de considerar que decisões judiciais favoráveis possam resolver, em definitivo, as situações sociais implicadas na falta de reconhecimento

¹³ Jurista alemão, autor entre outras obras de Teoria Pura do Direito, cuja marca central era o rigor na aplicação do direito pela estrita obediência à lei, marca do positivismo jurídico. No Brasil, seu principal seguidor no campo do direito civil é Pontes de Miranda, autor de Tratado de Direito Civil, entre outras obras que fundamentaram a doutrina jurídica brasileira.

jurídico das conjugalidades homoeróticas. Penso que, neste sentido, mesmo uma legislação de caráter inclusivo, e que tem o limite de vetar, entre outras coisas, a adoção, como é o caso do PL 1.151/95 (de parceria civil registrada) não o faria facilmente, embora seja importante para certa pacificação dos casos que hoje são levados a juízo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O problema central que procurei expor neste artigo circula em torno das divergências de interpretação sobre o conceito de família pelos Tribunais de Justiça de três grandes estados do país, a partir do estudo das conjugalidades homoeróticas. Identifiquei, preliminarmente, um dos estados (RS) onde os discursos de interpretação da Constituição Federal chegam a equiparar as uniões entre homossexuais à união estável, com base no princípio da igualdade, se comparado aos demais campos até aqui investigados (SP e MG). Penso, também, que as decisões judiciais são portadoras de representações sociais de hierarquia (Dumont, 1992 e Elias e Scotson, 2000) e conceitos previamente estabelecidos sobre casamento, amor conjugal, diferença sexual e homossexualidade, e que essas representações são utilizadas politicamente para fundamentar uma ou outra posição, seja ela favorável ou não. Como um dos efeitos disto, o conceito de igualdade, ao ser interpretado pela jurisprudência mais favorável, estaria sendo cumprido apenas a partir da demanda judicial, quando seu sentido intrínseco conduziria, em tese, à garantia fundamental para acesso a todos e todas dos bens da vida, sem a necessidade do recurso ao judiciário. Isso remete ao problema da interpretação da lei na contemporaneidade e quais seus efeitos práticos sobre os processos de sociabilidade e criação de unidades familiares que podem ser discrepantes da lei, mas que são legitimadas pela decisão judicial.

De outro ângulo, o fenômeno estudado revela também o alcance do poder judiciário para além da formulação legal, sobre temas que produzem polêmica em nível social, o que chama a atenção do ponto de vista dos estudos em teoria e filosofia do direito. Os trechos de discursos destacados ilustram que a demanda pelo reconhecimento das uniões entre pessoas do mesmo sexo reflete a tensão que circula

entre os campos jurídico e político, proporcionada, também, pela mobilização social em torno da garantia de direitos sexuais como direitos humanos, em oposição à pressão religiosa relativa à sacralização do conceito de casamento. Refletem, com isso, pressupostos que naturalizam a diferença sexual como delimitador de campos de acesso ao instituto do casamento.

As posições contraditórias no poder judiciário sobre um mesmo tema - muitas vezes sob a égide de um mesmo fundamento legal - denotariam o crescimento progressivo de uma demanda por normalização que merece ser mais bem estudada. De um lado, pelo impacto que vem exercendo o advocacy pelo reconhecimento jurídico dos vínculos amorosos entre homossexuais, com uma plataforma clara voltada ao Estado, ao mercado, à mídia, à opinião pública.

Por outro lado, a reflexão que Judith Butler (2003a) faz em torno do caráter prescritivo e redutor da normatização jurídica e seus efeitos sobre os sujeitos (e aqui é preciso considerar a decisão judicial em seu sentido normativo) permanece importante, se admitirmos que o poder judiciário, na aplicação da norma constitucional, pode ir até o limite em que o ordenamento permite regular. Pensando com Butler n@s personagens que ficam de fora deste cenário, poderíamos ainda indagar: "O apelo ao Estado assinala o fim de uma cultura sexual radical?" (Butler, 2003a) Para além destes limites, os sujeitos permanecem tensionados, num jogo que Foucault, no final do século passado, já classificava como 'agônico' entre poder e liberdade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANDRADE, Christiano José de (1992). *O problema dos métodos da interpretação jurídica*. São Paulo, Revista dos Tribunais.
- BUTLER, Judith (2003). *Problemas de Gênero: feminismo e subversão da identidade*. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira.
- _____. (2003a). "O parentesco é sempre tido como heterossexual?". In: *Cadernos PAGU*, Campinas, Vol. 21, pp. 219-260.
- CARDOSO de OLIVEIRA, Roberto (2000). *O trabalho do antropólogo*. 2ed. Brasília, Paralelo 15/SP, UNESP.

CARRARA, Sergio Luis; RAMOS, Silvia; SIMÕES, Julio Assis e FACHINI, Regina (2006). *Política, Direitos, Violência e Homossexualidade* – Pesquisa 9ª Parada do Orgulho GLBT – Rio de Janeiro, CEPESC.

COSTA, Elcias Ferreira da. (1987). *Analogia Jurídica e Decisão Judicial*. Porto Alegre, Fabris.

COSTA, Jurandir Freire (1992). *A Inocência e o Vício – estudos sobre o homoerotismo*. Rio de Janeiro, Relume-Dumará.

DERRIDA, Jacques (2004). *Estoy en guerra contra mí mismo*. (Entrevista realizada por Jean Birbaun. Traducción: Simón Royo. Paris, Le Monde, 19 de agosto de 2004.) Disponível em: <http://www.jacquesderrida.com.ar/textos/lemonde.htm>. Acesso em 15/02/2007.

DUMONT, Louis (1992). *Homo Hierarchicus – o sistema das castas e suas implicações*. SP, EDUSP.

ELIAS, Norbert e SCOTSON, John L. (2000). *Os estabelecidos e os outsiders: sociologia das relações de poder a partir de uma pequena comunidade*. Trad. Vera Ribeiro, Rio de Janeiro, Jorge Zahar.

FACCHINI, Regina (2005). *Sopa de Letrinhas? Movimento homossexual e produção de identidades coletivas nos anos 90*. Rio de Janeiro, Garamond.

FLAX, Jane (1992). “Pós-modernismo e relações de gênero na teoria feminista”. In: Hollanda, Helena Buarque de. *Pós-modernismo e política*. Rio de Janeiro, Rocco, p. 217-250.

FOUCAULT, Michel. “O Sujeito e o Poder”. In: DREYFUS, Hubert e RABINOW, Paul. *Michel Foucault – Uma trajetória filosófica*. São Paulo, Forense Universitária, p. 231-249.

GROSSI, Miriam Pillar (2003). “Gênero e parentesco: famílias gays e lésbicas no Brasil”. *Cadernos PAGU*. Campinas, Vol. 21, pp. 261-280.

LÉVI-STRAUSS, Claude (1976). *Estruturas elementares do parentesco*. Trad. Mariano Ferreira. Petrópolis/São Paulo, Vozes, Universidade de São Paulo.

MELLO, Luiz (2005). *Novas Famílias: Conjugalidades homoeróticas no Brasil Contemporâneo*. Rio de Janeiro, Garamond.

OLIVEIRA, Rosa Maria R. de (2006). *Gênero, direitos humanos e impacto socioeconômico da Aids no Brasil*. Rev. Saúde Pública, abr. vol.40 supl., p.80-87.

SAMAIN, Etienne (2004). “Balinese Character (re)visitado – uma introdução à obra visual de Gregory Bateson e Margareth Mead”. In: ALVES, André. (2004). *Os argonautas do mangue*. Campinas, UNICAMP, p. 17-78.

SILVA, Antônio. *Nota crítica sobre a relação direito e moral*. Espaços 4/2 (1996), p. 119-143. Disponível em: <www.Buscalegis.ccj.ufsc.br> Acesso em: 01/03/2000.

VARGAS SANTIN, Myriam A. (2005). *Sexualidade e Reprodução. Da Natureza aos Direitos: A Incidência da Igreja Católica na Tramitação do Projeto de Lei 20/91 – Aborto Legal e Projeto de Lei 1151/95 – União Civil entre Pessoas do Mesmo Sexo*. Florianópolis.

O CASAMENTO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO. SOBRE “GENTES REMOTAS E ESTRANHAS” NUMA “SOCIEDADE DECENTE”

Miguel Vale de Almeida

No estamos legislando, Señorías, para gentes remotas y extrañas. Estamos ampliando las oportunidades de felicidad para nuestros vecinos, para nuestros compañeros de trabajo, para nuestros amigos y para nuestros familiares, y a la vez estamos construyendo un país más decente, porque una sociedad decente es aquella que no humilla a sus miembros¹.

Em vários contextos contemporâneos de democracia liberal, o acesso ao casamento e/ou à adoção surgem como a última barreira contra a igualdade formal entre gays e lésbicas e a restante população. O debate gerado em vários países sobre o assunto intensifica o debate político e sócio-antropológico de fundo sobre o significado e a função de instituições e constructos como o casamento, o parentesco, a família, a filiação, a parentalidade, o gênero, a sexualidade, a reprodução etc. Neste texto, o casamento entre pessoas do mesmo sexo (PMS) é visto como um símbolo disputado; e a minha análise baseia-se na convicção de que a exigência da igualdade no acesso ao casamento constitui um caso original no campo da política sexual: a exigência de acesso a uma instituição tida por conservadora e reprodutiva da heteronormatividade e do patriarcado resulta criadora de dinâmicas de transformação, não por carecer de radicalidade “revolucionária” (por exemplo, a abolição pura e

¹ Discurso do presidente do governo espanhol no plenário do Congresso, no dia da aprovação da reforma do Código Civil, 30 de Junho de 2005.